

Informe 60/11, de 7 de junio de 2012. “Consulta sobre la calificación de una actividad en virtud de la cual una empresa de telefonía móvil abona un canon a un municipio con motivo de la concesión de una autorización administrativa de instalación de una estación de base de telefonía móvil.”.

Clasificación de los informes. 18. Otras cuestiones de carácter general

ANTECEDENTES

El Director General de Tributos se dirige a esta Junta Consultiva por medio de un escrito con el siguiente texto:

“Con fecha 5 de abril, tuvo entrada en esta Dirección General un escrito por el que se formula una consulta sobre la calificación de un determinado contrato suscrito con un Ente Público, a efectos de su tributación en el Impuesto sobre el Valor Añadido.

Dado que para poder resolver esta consulta, y otras que pudieran formularse en un futuro, es necesario delimitar previamente la naturaleza de dicho contrato, con el fin de determinar si se está ante un contrato de concesión administrativa, o se trata de un contrato de arrendamiento, o de cualquier otra fórmula prevista en la legislación reguladora, en virtud de lo previsto en el artículo 299 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, se solicita informe de esa Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, con el ruego de que en la contestación se haga constar la referencia "Expediente AF0605-11".

Se acompañan fotocopia de la consulta y demás documentación anexa.”

El texto de la consulta que dirige el Ayuntamiento de Henche a la Dirección General de la Agencia Tributaria reza como sigue:

“Asunto: Consulta vinculante sobre IVA

Por la presente se le da traslado, desde este Ayuntamiento de Henche, de la siguiente consulta vinculante: ¿Debe quedar sujeto a IVA el canon a satisfacer por la empresa Vodafone España S.A.U a favor de este Ayuntamiento, con motivo de la autorización municipal de instalación de una estación base de telefonía móvil, en 10 m2, en la misma parcela en la que se encuentra instalado el repetidor municipal?.

La empresa Vodafone España S.A.U va a proceder a instalar una estación base de telefonía móvil en la misma parcela municipal en la que el Ayuntamiento tiene instalado su repetidor municipal de TV, considerando esta Entidad Local que el referido recinto se encuentra afectado a un servicio público, por lo que ha autorizado dicha instalación en base a lo dispuesto en los artículos 93.1 y 137.4 c) de la Ley 33/2003, de Patrimonio de las Administraciones Públicas.

Dado que se trata de una autorización administrativa, creemos que se trata de un supuesto de no sujeción de la Ley 37/1992, sobre el Impuesto sobre el Valor Añadido, artículo 7, 9º, y a esta conclusión también llegamos interpretando la consulta vinculante nº V0021-06, de fecha de salida 11/01/2006, sobre la cesión de aprovechamiento cinegético en montes de utilidad pública.

En cualquier caso, y dado que puede ser que hagamos una interpretación errónea de la normativa y de la consulta referido, le traslado la consulta vinculante referida: ¿Debe quedar sujeto a IVA el canon a satisfacer por la empresa Vodafone España S.A.U a favor de este Ayuntamiento, con motivo de la autorización municipal de instalación de una estación base de telefonía móvil, en 10 m2, en la misma parcela en la que se encuentra instalado el repetidor municipal?.

Se adjunta copia del CIF del Ayuntamiento de Henche, así como copia del DNI de esta Alcaldía y manifestación sobre la inexistencia de procedimiento, recurso o reclamación económico- administrativa alguno relacionado con el régimen, clasificación o calificación tributaria que le corresponda planteado en la consulta.”

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1. Desde la Dirección General de Tributos se consulta acerca de la naturaleza jurídica de lo que califica erróneamente como un “contrato” entre el Ayuntamiento de Henche (Guadalajara) y una empresa de telefonía móvil en virtud del cual esta última es autorizada a instalar una estación base de telefonía móvil en la misma parcela municipal en la que el Ayuntamiento tiene instalado su repetidor municipal de TV, a cambio del pago al Ayuntamiento de un canon.

2. No obstante, a pesar de la calificación inicial realizada por la Dirección General de Tributos, no nos encontramos ante un contrato, sino ante una ocupación del dominio público, amparada en una autorización administrativa. Como bien señala el Ayuntamiento de Henche, una empresa concreta va a proceder a instalar una estación base de telefonía móvil en una parcela municipal, afecta a un uso o servicio público, puesto que en ella se encuentra el repetidor municipal de televisión, percibiendo con ello el Ayuntamiento un canon. No existe ninguna necesidad a satisfacer en el ente público, que se vaya a cubrir mediante un contrato, sino que el Ayuntamiento en cuestión se encuentra ante la petición de un particular de ocupar parte de su dominio público, para lo cual necesita un acto administrativo que lo ampare, como es la autorización administrativa que le concede unilateralmente el Ayuntamiento. En consecuencia, no hay acuerdo de voluntades entre partes, puesto que el contenido del acto viene determinado por la ley, ni partes como tales, sino sujetos autorizante y autorizado. La posibilidad del devengo de un canon, a cambio de esa ocupación, no supone el derecho del pago de un precio, como parece deducirse de la petición de informe recibida, sino que resulta de lo dispuesto dentro de la ley que lo regula, ya que, con carácter general y si perjuicio de otras normas, en los casos en los que la utilización privativa o el aprovechamiento especial de bienes de dominio público, como es el caso, pueda suponer una utilidad económica para el sujeto autorizado, se podrá imponer el pago de una tasa. Así resulta de lo dispuesto dentro del artículo 92, párrafo 5 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas, en virtud del cual: *“Las autorizaciones podrán ser gratuitas, otorgarse con contraprestación o con condiciones, o estar sujetas a la tasa por utilización privativa o aprovechamiento especial de bienes del dominio público estatal regulada en el capítulo VIII del título I de la Ley 25/1998, de 13 de julio, de Modificación del Régimen Legal de las Tasas Estatales y Locales y de Reordenación de las Prestaciones Patrimoniales de Carácter Público, o a las tasas previstas en sus normas especiales.*

No estarán sujetas a la tasa cuando la utilización privativa o aprovechamiento especial de bienes de dominio público no lleve aparejada una utilidad económica para la persona autorizada o, aun existiendo dicha utilidad, la utilización o aprovechamiento suponga condiciones o contraprestaciones para el beneficiario que anulen o hagan irrelevante aquélla.

En los casos previstos en el párrafo anterior, se hará constar tal circunstancia en los pliegos de condiciones o clausulado de la autorización.”

3. Por tal motivo, resulta de aplicación al caso, lo dispuesto dentro del artículo 4.1) letra o) del TRLCSP, a cuyo tenor, se consideran excluidos de esta Ley: *“Las autorizaciones y concesiones sobre bienes de dominio público y los contratos de explotación de bienes patrimoniales distintos a los definidos en el artículo 7, que se regularán por su legislación específica salvo en los casos en que expresamente se declaren de aplicación las prescripciones de la presente Ley.”* Este es el caso en cuestión, en el que nos encontramos ante una ocupación del dominio público, amparada en una autorización administrativa, por lo que su régimen jurídico viene dado por la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas y por las normas que la complementan, en especial, por el Reglamento de bienes de las entidades locales.

CONCLUSIÓN

De acuerdo con el artículo 4.1.o) del TRLCSP no nos encontramos ante un contrato, sino ante una ocupación del dominio público, amparada en una autorización administrativa, a cambio del pago de un canon, cuyo régimen jurídico no se encuentra en el TRLCSP, sino en la Ley 33/2003, de 3 de

noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas y en las normas que la complementan, en especial, en el Reglamento de bienes de las entidades locales.